Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

III. Litteratur [1]).

Die juristische Construction im öffentlichen Recht.

(v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. Lpz. 1865. (XII u. 208 SS.))

An neuen Systemen des deutschen Staatsrechtes ist kein Mangel. Zöpfl's Buch ist in neuer Auflage erschienen, Zachariä's d. Staats- und Bundesrecht hat eben zur Freude aller Interessenten begonnen, zum dritten Mal in die Welt zu treten; von Schulze's System des d. Staatsrechts liegt wenigstens die Einleitung und der allgemeine Theil vor, Grotefend's System des d. Staatsrechts hoffen wir bald vollständig in Händen zu haben; Held's deutsches Verfassungsrecht, schon seit einigen Jahren vollendet, ist eine der bedeutendsten Erscheinungen der neuesten deutschen Staatsrechts-Wissenschaft, und endlich nimmt auch v. Kaltenborn's Werk — obwohl nur Einleitung — unter den Werken, die das Verständniss des deutschen Staatsrechts zu vermitteln bestimmt sind, eine hohe Stufe ein.

Sie alle sind das Resultat philosophischer, historischer und juristischer Studien und Untersuchungen, sie alle fassen den deutschen Staat als eine historische Erscheinung des Staatsbegriffes auf, und wollen ihn als solche, als den durch die geschichtliche Entwicklung Deutschlands und das Wesen deutscher Nationalität begründeten besonderen Ausdruck der Staatsidee begreifen.

In dieser ganzen Litteratur, überhaupt in der gesammten Staatsrechts-Litteratur, soweit sie mit der alten Staatsauffassung gebrochen hat, ist jedoch die juristische Seite meist die untergeordnete, nur beiläufig und in einzelnen Fragen auftretende geblieben; und wenn man einmal juristisch construirte, so war es gewöhnlich eine auf das öffentliche Recht übergetragene privatrechtliche Construction. Vielleicht war es gerade das Gefühl der Unzulänglichkeit dieser Art von Construction,

1) Die Anzeige und Kritik einer grösseren Anzahl Schriften konnte des Raumes wegen in gegenwärtiges Heft nicht aufgenommen werden; dieselbe wird im nächsten Heft nachfolgen.

verbunden mit der Unmöglichkeit, eine andere zu finden, was ein System des Staatsrechts in dem Sinne, wie man von einem System des Privatrechts redet, bis jetzt nicht entstehen liess. Oder liess vielleicht die Unbestimmtheit des constitutionellen Gedankens eine juristische Formulirung noch gar nicht zu?

Nur Held müssen wir von diesem allgemeinen Urtheil ausnehmen; er hat auch der juristischen Seite überall Beachtung geschenkt und hat sie mit vollem Bewusstsein aus dem Wesen des öffentlichen Rechtes selbst zu entwickeln gestrebt; man vergleiche nur etwa seine Ausführung über das Thronsuccessionsrecht. Aber ein juristisches System des d. Staatsrechts ist auch sein Buch nicht zu nennen; gegenüber den beiden anderen Seiten tritt die formale Construction zurück. Dass aber ein solches System Bedürfniss sei, werden alle Diejenigen wenigstens völlig zugeben, die einmal den Reiz privatrechtlicher Construction empfunden haben. Hat das Privatrecht die Wissenschaft des öffentlichen Rechtes sich zum Muster zu nehmen darin, dass es die Construction nicht zur geistlosen Rechnung werden lässt, sondern als Architectur eines lebendigen Inhaltes begreift und aus den in den Verhältnissen des Lebens zu suchenden Motiven neue Formen findet und die alten neu verstehen lernt, so darf andererseits das öffentliche Recht nicht blosser Stoff, nicht blosser practischer Ausdruck materieller Forderungen sein; es muss vom Privatrecht sich belehren lassen, dass die Form ihre eigenen Gesetze hat, die nur zum Schaden des Rechts und seines Verständnisses verletzt werden können. Diesem Bedürfniss will nun Gerber's Buch abhelfen. „Ein Theil unserer Schriftsteller scheint die Aufgabe der rechtlichen Bestimmung der durch unsere modernen Verfassungen gegebenen Begriffe nicht sowohl als eine juristische, denn als eine staatsphilosophische oder politische anzusehen; Andere lassen sich — in der entgegengesetzten Richtung — zu sehr von den Grundsätzen des älteren deutschen Staatsrechts beherrschen etc." (S. VII.)

Gerber, der Meister in der Construction des deutschen Privatrechts, mochte ganz besonders befähigt erscheinen, ebenso dem deutschen Staatsrecht diesen Dienst zu leisten. Auch sahen wir von Anfang an in seiner Schrift „Ueber öffentliche Rechte" einen Ausdruck dieser Tendenz. Was in dieser Schrift als erster Versuch in mehr fragmentarischer Form und ohne die Grundlage eines festen klar erkannten Prinzips erscheint, ist in dem neuen Buch zur durchgeführten Systematisirung auf der Grundlage eines bestimmten und einfachen Begriffes geworden. Dadurch und durch die Emancipation von fremden Staatsbegriffen ist denn auch in der Auffassung des Einzelnen gegenüber der frühern Schrift ein grosser Fortschritt unverkennbar herbeigeführt worden.

So gehört das Buch sicherlich zu den bedeutsamsten Erscheinungen der gesammten staatsrechtlichen Litteratur, und es wird seiner Bedeutung nicht den geringsten Abbruch thun, ob man mit den einzelnen

Ausführungen oder selbst mit dem Prinzipe einverstanden ist oder nicht.

Dass Gerber seinen Plan (S. VIII.), seine Vorstellungen über ein juristisches System des d. Staatsrechts in einer umfassenden Erörterung darzulegen, zurückgelegt hat, müssten wir im höchsten Grade bedauern, wenn wir nicht eben dadurch früher in den Besitz des Systems selbst gelangt wären, und wenn nicht dieses letztere jener anderen Arbeit nur „vorangeschickt" wäre, somit diese jetzt, nach Vollendung der andern, zu erwarten stände.

Wir können uns jedoch nicht enthalten, unsererseits der weiteren Besprechung des Buches einige Worte über die juristische Construction des öff. Rechts überhaupt voranzuschicken.

Gehen wir vom Privatrecht aus, so finden wir als dessen Grundlage das Recht des menschlichen Individuums, über seine persönlichen Kräfte und Fähigkeiten und über die Gegenstände der aussermenschlichen Natur zu disponiren; oder — um einen schärferen Ausdruck zu wählen — das Verhältniss des Menschen zur Natur als Verhältniss des Subjects zum Object und die natürliche nicht zu ändernde Abhängigkeit der Verfügung über die persönlichen Kräfte und Fähigkeiten des Menschen von seinem Willen.

Dieses Verhältniss des Menschen zu sich selbst und zur Sache drückt noch kein Recht aus, sondern lediglich eine Thatsache der Natur. Das Privatrecht entsteht erst, indem der Mensch in dieser seiner natürlichen Disposition anderen seines Gleichen gegenübertritt, sei es dass eine concurrirende Disposition über dieselbe Sache in Frage steht, oder dass von dem Disponenten ein Dispositionsrecht abgeleitet werden will. Mag also immerhin eine Pflicht der Person, so oder anders zu disponiren, von der materiellen Gerechtigkeit geboten sein, privatrechtlich kommt sie nicht in Betracht; der Fordernde stellt sich auf den Standpunkt des Verpflichteten und anerkennt die natürliche Freiheit im Privatrechtsgebiet; ihm gegenüber ist diese natürliche Freiheit nicht blos die Form, der Durchgangspunkt für die Erfüllung einer objectiv gegebenen Pflicht, sondern die alleinige Grundlage ihres Verhältnisses.

Im Privatrecht kommen also die verschiedenen Personen wirklich nur als willensfähige Punkte in Betracht, die in den complicirtesten Figuren sich verbinden können, und doch immer auf das einfache mechanische Gesetz der natürlichen Disposition des Subjects über das Object zurückführen lassen. Das objective Privatrecht hat nicht die Bedeutung einer schaffenden Norm und Quelle des Positiven am Privatrecht, sondern es bezeichnet nur die Grenze des privatrechtlichen Willens; es gehört so mit einer Seite dem öffentlichen Rechte an, aber diese Seite lässt sich vom Privatrecht selbst nicht trennen; es kann dieses nur als begrenztes gedacht werden. Das objective Privatrecht ist also

keine Satzung des Positiven am Privatrecht, sondern nur dessen Begrenzung, indem es bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der privatrechtliche Wille als vorhanden angesehen und geschützt werden soll. Das Privatrecht, wie es innerhalb dieser Grenzen sich bewegt, ruht nur auf der angegebenen Grundlage, ist nicht Ausfluss des objectiven Rechts.

Im Privatrecht construiren heisst daher nur, die Complicationen eines concreten Rechtsverhältnisses zurückführen auf die natürliche Disposition des menschlichen Willens; wer ein Rechtsverhältniss auf das objective Recht, auf das Gesetz zurückführt, hat nicht construirt; ferner hat der nicht construirt, der ein concretes Rechtsverhältniss als durch einen concreten Willensact entstanden nachweist, sondern einzig der, welcher zeigt, wie ein bestimmtes Privatrechtsverhältniss mit Nothwendigkeit die natürliche Disposition des Menschen über die Sache zur Grundlage hat, welcher nachweist, wie — die Unabänderlichkeit der natürlichen Thatsache dieser Disposition vorausgesetzt — ein bestimmtes Privatrechtsverhältniss gar nicht anders gedacht werden kann, als zusammengesetzt aus einer gewissen Complication jener natürlichen Disposition des Menschen — mag die concrete Herbeiführung jenes Verhältnisses gewesen sein, welche sie wolle. Wenn also z. B. ein concretes Eigenthumsrecht durch Ersitzung entstanden ist, so ist sein positiver Grund doch nur in der Unterwerfung der Sache durch das Subject zu finden; und wenn der Erwerb eines reallast-verpflichteten Gutes in irgend welcher Weise herbeigeführt wurde, so ist die Reallastpflicht selbst doch nicht anders denkbar, als begründet in der freien und willkürlichen Bestimmung des über den Gegenstand der Leistung natürlich disponirenden Subjects.

Nun fragt sich, ob irgend etwas Aehnliches auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts möglich ist, ob man von einem Construiren auf diesem Gebiet in demselben Sinn reden kann, wie auf dem des Privatrechts.

Das Wesentliche bei der privatrechtlichen Construction ist, wie wir gesehen haben, die Zurückführung auf eine unabänderliche Thatsache der Natur. Wäre das Verhältniss des Individuums zur Sache schon ein Rechtsverhältniss, so müsste es immer schon zusammen gedacht werden mit der materiellen Pflicht des Berechtigten gegen Andere vermöge seines Rechts; beides entstände ja erst durch das Recht, und weil der positive Ausdruck des Rechts das Gesetz ist, so ginge die Construction in der Nachweisung des gesetzlichen Grundes auf.

Im Staat nun haben wir einen menschheitlichen Organismus vor uns; was es also an staatlichem Recht gibt, kann nicht in dem natürlichen Gegensatz von Willen und Sache seinen Grund haben, sondern nur im Organismus selbst; der leere abstracte Wille des Privatrechts

hat hier also keine Stelle, sondern immer nur der organische Wille; hier ist also der Wille immer objectiv bestimmt, und diese Bestimmtheit geht vom Organismus und — das in das positive Gebiet übergetragen — vom Gesetz aus. Es scheint also, dass hier von einer Construction im Sinn des Privatrechts gar nicht die Rede sein kann, sondern dass das Gegentheil von Allem dem zutrifft, was oben hinsichtlich des Privatrechts gesagt wurde. Allein wenn im wirklichen Staat an die Stelle der mit dem Organismus von selbst gegebenen Forderung auch das positive Gesetz tritt, so beruht doch der Begriff und die Existenz des Organismus selbst nicht auf dem positiven Gesetz, ist vielmehr gleichfalls thatsächlich gegeben und kann vom Gesetz so wenig beseitigt als geschaffen werden. Mag also das Gesetz bestimmen was es will, die innere Natur des Gegenstandes kann es nicht verändern. Bei jedem Recht und Rechtsverhältniss lässt sich demnach die Frage aufwerfen, ob es im staatlichen Organismus seinen Sitz habe oder nicht. Wie nun die Construction im Privatrecht nichts anderes bedeutet, als die Zurückführung eines Verhältnisses oder Rechts auf den natürlichen Dispositionskreis des menschlichen Individualwillens, so die Construction im Staatsrecht nichts Anderes als die Nachweisung des organischen Characters des betreffenden Rechts oder Rechtsverhältnisses. Die politischen Wahlrechte z. B. sind construirt, wenn gezeigt wird, dass sie trotz des Aussehens der Individualberechtigung doch im staatlichen Organismus ihren Sitz haben, erst mit ihm und wegen seiner existiren und gedacht werden können.

Auch hier haben wir es dann mit einer wesentlich formal juristischen Aufgabe zu thun: wir fragen, wenn wir construiren, nicht: was ist der Zweck dieses Rechtes oder Rechtsverhältnisses, oder dieser Rechtspflicht, wir fragen auch nicht, wie verhält sich die gesetzliche Fixirung zu der idealen Forderung, und endlich interessirt uns auch die Frage, was ist die positive Gestaltung dieses Rechts, nicht für sich selbst; sondern wir fragen, hat dieses Recht, so wie es ist, seinen Sitz im Organismus der Menschheit. Auch hier ist somit die wesentliche Voraussetzung die Existenz dieses Organismus als unabänderliche Thatsache. Wäre sie es nicht, wäre sie selbst schon ein Theil des Rechtes, so müsste wieder das Gesetz als positives Organ des Rechts auch über diese Existenz verfügen können; die Construction wäre wieder in der Zurückführung auf das Gesetz abgeschlossen. Trotz der durchgreifenden Verschiedenheit beider Gebiete ist also doch die Arbeit des Construirens auf beiden Gebieten wesentlich dieselbe.

Nach dieser Erörterung wenden wir uns nun dem Gerber'schen Buche zu und betrachten vorerst das von Gerber aufgestellte juristische Prinzip des Staates, in dessen Anwendung auf das Einzelne er die Erfüllung der Aufgabe juristischer Construction findet.

Der Staat „ist die Rechtsform für das Gesammtleben eines Volks..." „Die natürliche Betrachtung des im Staat geeinten Volks erzeugt den Eindruck eines Organismus... Die juristische Betrachtung des Staats aber ergreift zunächst die Thatsache, dass das Volk in ihm zum rechtlichen Gesammtbewusstsein und zur Willensfähigkeit erhoben wird, m. a. W., dass das Volk in ihm zur rechtlichen Persönlichkeit gelangt. Der Staat ... ist die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt... Die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen; sie heisst Staatsgewalt." (S. 1 fg.)

„Das Staatsrecht als wissenschaftliche Lehre hat zum Gegenstand die Entwicklung des dem Staate als solchem zustehenden Rechts. Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, ist das Recht des Staats. Das Staatsrecht ist also die Lehre von der Staatsgewalt und beantwortet die Fragen, was kann der Staat als solcher wollen? (Inhalt und Umfang der Staatsgewalt), durch welche Organe und in welchen Formen kann und soll sich sein Wille äussern? In der Persönlichkeit des Staats liegt der Ausgangs- und Mittelpunkt des Staatsrechts; mit der Anknüpfung an sie ist zugleich die Möglichkeit und Richtung eines wissenschaftlichen, d. h. durch einen einheitlichen Gedanken beherrschten Systems gegeben." (S. 3.)

„Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus. Sie ist nicht eine künstliche und mechanische Zusammenfassung vieler Einzelwillen, sondern die sittliche Gesammtkraft des selbstbewussten Volks. Ihre Existenz und Natur beruht nicht auf einer willkürlichen Bestimmung und überlegten Schöpfung, sondern sie ist eine Naturkraft, welche im Staate, als der wichtigsten Socialform der Menschheit ursprünglich enthalten ist. Die rechtliche Aeusserung der Staatsgewalt ist das Herrschen. Dies bedeutet eine für die Aufgabe der staatlichen Verbindung wirksame Willensmacht, welcher das ganze Volk in allen seinen Gliedern unterworfen ist." (S. 19 fg.)

„Die Staatsgewalt ist keine absolute Willensmacht. Sie soll nur dem Zweck des Staates dienen, nur für ihn bestehen. In ihm sind mithin die natürlichen Grenzen des Gebiets ihrer Wirksamkeit enthalten." (S. 29.)

„Staatsbürger, Gemeinden und das Staatsgebiet sind die natürlichen Gegenstände der Staatsgewalt, in deren Beherrschung sie ihr eigenthümliches Wesen offenbar macht. Wie unendlich mannigfaltig auch sonst die Dinge und Verhältnisse sein mögen, welche sie in der Verfolgung des Staatszwecks durch ihre Verfügungen berührt, — in allen ihren Handlungen wird eine Beziehung derselben als herrschenden Subjects zu diesen ihrer Gewalt unterworfenen Gegenständen hervortreten. Die Herrschaft des Staats ist wesentlich die Ausübung seines Gewaltrechts an Staatsbürgern und Gemeinden innerhalb seines örtlichen Machtgebietes." (S. 41.)

„Die Stellung des Volks zum Staate gewährt der wissenschaftlichen Betrachtung mehrfache Seiten. Vor Allem ist das Volk die natürliche Grundlage des Staats, d. h. sein Gemeinwesen ist es, für dessen Schutz und Entwicklung der Staat besteht. Sodann ist es der sittliche Geist des Volks, aus welchem die materiellen Motive für das Handeln der Staatsgewalt hervorgehen. Nicht minder ist es das Volk, aus dem der Staat die persönlichen Kräfte zur Ausführung der Aufgaben der Staatsgewalt erwartet. Alle diese Beziehungen zwischen Volk und Staat sind nicht blos überhaupt, sondern auch rechtlich bedeutend. Aber keine ist für die rechtliche Stellung des Volks in Systemen des Staatsrechts so entscheidend, als die, dass das Volk Gegenstand der Staatsherrschaft ist; diese Beziehung bedeutet dies, dass alle einzelnen Volksglieder durch den Staatswillen rechtlich gebunden sind. Dies ist der Inhalt des Rechts des Staats an der Person der Staatsbürger... Wie bei allen diesen (organischen Gewaltverhältnissen), so beruht auch bei dem Verhältnisse der Staatsbürger zum Staat das verbindende Element nicht auf einer obligatorischen, sondern auf einer organisch-sittlichen Grundlage. Und auch darin stimmt das Gewaltrecht des Staats an die Staatsbürger mit jenen übrigen Gewaltrechten überein, dass für die Personen, welche die Gegenstände desselben sind, daraus gleichzeitig Gegenrechte an dem Subjecte der herrschenden Gewalt erwachsen, jedoch erscheinen diese nur als die Reflexwirkungen des Gewaltrechts und können daher systematisch nicht als die entscheidenden Momente in Anrechnung gebracht werden. Während nun das Volk in seinen sonstigen Beziehungen zum Staate als eine geistige Einheit erscheint, bei der das einzelne Glied nicht isolirt, sondern nur als einwirkender Krafttheil eines grossen, Vergangenheit und Gegenwart einschliessenden, sittlichen Gesammtindividuums hervortritt, wendet sich die juristische Construction des Gewaltrechts an den einzelnen Staatsbürger als solchen.“ (S. 42 fg.)

„Vermöge seines Herrschaftsrechts fordert der Staat, dass der Staatsbürger sich der Fügung des Staatswillens in jeder Form seiner rechtmässigen Kundgebung unterordne und gehorsam erweise, sowie dass er dem Staate seine persönlichen und öconomischen Kräfte insoweit zur Verfügung stelle, als das Bedürfniss ihrer Verwendung besteht. Er fordert mithin eine allgemeine Hingebung der Persönlichkeit und die einzelnen Ansprüche, wie die Auflegung von Steuern und Militärdiensten, sind nur die wichtigsten Anwendungsfälle seines Gewaltrechts. Selbstverständlich aber ist es, dass dieses Gewaltrecht nur innerhalb der Schranken besteht, welche für die Staatsgewalt überhaupt gelten, und dass es auch nur in den Formen ausgeübt werden darf, welche das Recht hiefür festhält.“ (S. 44. 45.) „Es ist aber die eigenthümliche Natur dieses Gewaltverhältnisses, dass die Unterwerfung nicht als eine Minderung des Rechts, sondern als eine Wohlthat empfunden wird; denn der ganze Zweck desselben ist die Gewährleistung einer gedeih-

lichen Existenz in der Volksgemeinschaft. Durch ihr Herrschaftsrecht ist die Staatsgewalt in die Lage gesetzt, alle die Satzungen, Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, von denen der Rechtsschutz und die Culturentwicklung aller Staatsangehörigen bedingt ist. Den Genuss dieser Vortheile bietet sie den ihrer Gewalt Unterworfenen als Gegengabe... Eine fernere Eigenthümlichkeit dieses Rechts ist sodann die, dass seine Ausübung nicht als die Geltendmachung eines ausser dem Volk stehenden fremden Willens erscheinen soll. Daher gewährt der Staat den Staatsbürgern selbst ein Recht der Mitbestimmung bei der Ausübung seiner Herrschaft..." (S. 44 fg.)

„... Organe des Staats, in deren Handeln sich der Wille seiner Persönlichkeit verwirklicht. In den monarchischen Staaten Deutschlands sind das der Monarch und die Stände... Nicht zu den Organen des Staats gehören die Staatsdiener; ihr Recht ist kein ursprüngliches Recht zur Kundgebung des Staatswillens, sondern ein abgeleitetes, sie sind nur die rechtlichen Gehilfen des Monarchen." (S. 70. 71.)

„Der Monarch ist das oberste Willensorgan des Staats. Sein Wille soll als allgemeiner Wille, als Wille des Staats gelten. In dem Monarchen wird die abstracte Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert." (S. 71.)

„Was der Potenz nach die Staatsgewalt selbst rechtlich vermag, das ist auch der Inhalt des Willensrechts des Monarchen, und gelangt in seinem Willen zur wirklichen Erscheinung; so wie das Herrschaftsrecht des Staats sich in seiner Hand zum persönlichen Herrschaftsrecht gestaltet, so wird die Pflicht der Staatsbürger gegen den Staat zur persönlichen Treuverpflichtung gegen den Monarchen." (S. 72.)

„Aber dieses Willensrecht des Monarchen ist nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit, sondern ist durch die Fügung des institutionellen Characters der monarchischen Organschaft gebunden... Der monarchische Wille ist ein rechtlicher nur insoweit, als er sich innerhalb der Schranken äussert, mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt." (S. 73.)

„Das Recht, im einzelnen deutschen Staat Monarch zu sein, ist das angestammte, nicht erst von aussen angetragene Recht der deutschen Fürsten: es ist ein Recht, dessen Ursprung in dem Erwerbskreise der fürstlichen Dynastie liegt, und lediglich durch Entwicklung der im ehemaligen fürstlichen Patrimonialrechte enthaltenen Keime zu seiner heutigen Gestaltung gelangt ist... Die ältere deutsche Landeshoheit... Dies hat sich ... völlig verändert. Land und Leute sind aus der Vermögenssphäre des Fürsten herausgetreten, die Unterthanen sind zu dem Begriff des geeinten Volks mit nationalem Bewusstsein erwachsen, aus ihm ist in den neueren Verfassungsgesetzen der Staat als selbstständiger persönlicher Organismus hervorgegangen, und der Landesherr hat seine ehemalige Stellung als eines a u s s e r h a l b des Volks stehenden Rechts-

subjects mit der Stellung des obersten Willensorgans in ihnen vertauscht. So gross und bedeutend jedoch auch diese Veränderung am Inhalt des Rechts der deutschen Fürsten ist, so hat es doch damit die Festigkeit eines historischen Individualrechts nicht verloren; ein ursprüngliches eigenes Recht hat, der politischen Entwicklung des Volks, mit der es verbunden ist, folgend, eine tiefgreifende Veränderung an sich selbst vollziehen lassen, aber es hat damit den Rechtsgrund seiner Existenz nicht aufgegeben. Auch innerhalb des neuen Staatswesens bewahrt das Recht der deutschen Monarchen die Weihe und Ehrwürdigkeit altangestammten Fürstenrechts." (S. 81.)

„Welches auch der Grund eines aus der Abstammung vom erwerbenden Ahnherrn abgeleiteten Anrechts auf die Thronfolge sei, immer ist es in der Person des Berechtigten ein ursprünglich eigenes, und jeder willkürlichen Verfügung des Monarchen wie der Staatsgewalt entzogen, — ein Satz, in welchem das ältere Hausrecht und das heutige Verfassungsrecht, beide aus selbstständigen Gründen, zusammenstimmen." (S. 85. 86.)

„Die Ausführung der Staatsverwaltung, deren oberste Leitung durch den Willen des Monarchen geschieht, erfordert die Mitwirkung einer Menge einzelner Kräfte, welche sich an der zur Erfüllung der mannigfachen Aufgaben des Staats nothwendigen Arbeit betheiligen. Jedes einzelne dieser Aemter bedarf nun seine Vertretung durch eine oder mehrere Personen, welche die Ausführung der mit demselben verbundenen Functionen als ihre besondere Pflicht übernehmen. Sie sind Diener und Gehilfen des Monarchen als solchen; sie entlehnen die Motive ihres amtlichen Handelns aus seinem Willen, insofern er sich nach ordnungsmässiger Verkündigung und Mittheilung als Gesetz, Verordnung oder Instruction, als Wille des Staats darstellt." (S. 105 fg.) „Bei dieser Bedeutung der Staatsdiener erscheint die Regulirung ihrer rechtlichen Stellung, welche sie dem Einflusse willkürlicher Bestimmung entzieht, als eine für das ganze Staatsleben wichtige Angelegenheit." (S. 106.)

„Wer in das Verhältniss eines Staatsdieners eintritt, widmet seine ganze Kraft der Arbeit für den Staat und erklärt diese für den Beruf seines Lebens. Er übernimmt nicht die Verpflichtung zu einer Summe einzelner Leistungen, sondern unterstellt für Zwecke des Amts seine ganze Persönlichkeit der Verfügung des Staatsoberhaupts und seiner berufenen Vertreter. Daher ist seine Rechtsstellung nicht die eines vertragsmässig Obligirten, sondern eines solchen, der in einem organischen Pflichtverbande unter dem Gewaltrechte eines obersten Dienstherrn steht." (S. 109.)

„Im Monarchen hat der Staat den persönlichen Vertreter seines Willens. Aber diese Vertretung soll so beschaffen sein, dass sie den wirklichen Inhalt des Staatswillens zur Erscheinung bringt... So-

nach bedarf der Staat noch ein besonderes Organ, welches die beiden Aufgaben erfüllt, die Rechtmässigkeit des Regierens zu sichern und die sittlichen Ueberzeugungen des Volks zum unmittelbaren und wirksamen Ausdruck zu bringen. Dieses Organ sind die Landstände; ihre Aufgabe ist nicht: zu herrschen, sondern beschränkend zu dem herrschenden Willen des Monarchen hinzuzutreten, so dass dieser erst zu rechtlicher Existenz gelangt, wenn er da, wo es die Verfassung fordert, den Willen der Landstände in sich aufgenommen hat." (S. 118. 119.)

„Ihre Aufgabe ist, unter dem Herrscherwillen des Monarchen den Antheil des Volks an der Bestimmung des Staatswillens zur Geltung zu bringen.; daher verhandeln sie mit dem Monarchen nicht als individuell Berechtigte ..., sondern als Vertreter aller Interessen des Volks nach Maassgabe der verfassungsmässigen Autorisation; daher wollen sie nichts weniger als eine Beschränkung der Staatsgewalt selbst, sondern nur eine Mitwirkung bei deren Vertretung durch die Person des Monarchen." (S. 122.) „Das Recht der Gesetzgebung steht dem Monarchen unter Mitwirkung der Stände zu." (S. 140.)

„Für alle einzelnen Branchen der Staatsthätigkeit werden Aemter eingerichtet, an welche die verschiedenen Staatsarbeiten vertheilt werden.... Die fortgesetzte Leitung ihrer Thätigkeit durch Instructionen und Weisungen der verschiedensten Art bildet einen hauptsächlichen Theil der Verwaltung." (S. 162.)

„Die Rechtssprechung geschieht allein nach den Regeln, welche die Rechtswissenschaft über die Findung des Rechts aufstellt; der Richter hat nie ein ihm von aussen gewiesenes, sondern immer nur das von ihm selbst erkannte Recht auszusprechen, und hat, sowie er keiner von einer fremden Autorität ihm zukommenden Weisung bei der Urtheilsfällung nachgeben darf, auch innerlich sich von dem Einflusse jeder der Constatirung des Rechts fremdartigen Rücksicht frei zu erhalten. Seine Thätigkeit ist eine Operation der juristischen Kunst und sein Arbeitsgebiet ist gegenüber den sonstigen Gebieten der Wirksamkeit der Staatskräfte ein völlig neutrales Feld... Die von den Gerichten gesprochenen rechtskräftigen Erkenntnisse werden von der Staatsgewalt vollzogen." (S. 169. 170.) „... Gerichte..., welche im Namen des Monarchen Recht sprechen." (S. 169.)

„Abgesehen hiervon (von der Ministeranklage) giebt es für den Fall, dass sich die beiden Organe (Ständeversammlung und Regierung) als (über die Grenzen ihrer Rechtskreise) streitende Parteien gegenüberstehen, keinen andern Weg rechtmässiger Lösung, als den der Verständigung." (S. 190.)

„Sog. passiver Widerstand, d. h. einfache Nichtbefolgung des obrigkeitlichen Befehls, wird deshalb, weil er zum Zweck der Opposition gegen unrechtmässige Verwaltungshandlungen stattfindet, nicht einer besondern Ahndung unterworfen, sondern wie jeder andere Ungehorsam

beurtheilt. Dies allein ist die richtige Formulirung des dem Prinzipe des „bloss verfassungsmässigen Gehorsams" entsprechenden Rechts." (S. 199.)

Wir glaubten, in dieser Ausdehnung die eigenen Worte des Gerber'schen Werkes aufnehmen zu sollen, um dadurch dem Leser ein selbstständiges Urtheil über die Auffassung Gerber's und die Controlirung unseres Urtheils hierüber zu ermöglichen.

Fassen wir nun die in diesen einzelnen Sätzen ausgesprochene Anschauung vom juristischen Wesen des Staats und der juristischen Aufgabe der Staatswissenschaft auf einen Punkt zusammen.

Der Staat ist ein Organismus, das organisirte Volk; aber der Begriff des Organismus ist ein unjuristischer Begriff; das Juristische am staatlichen Organismus ist lediglich seine Persönlichkeit, das dass er einen Willen hat, zum Willenssubject wird; die allgemeine und formale Function dieses Willens, die ihm specifisch ist, welchen Inhalt er auch in sich aufnehmen und sich zum Ziele stellen wolle, ist das Herrschen; wenn der Staat will, so herrscht er, d. h. er erfüllt seine Aufgabe mittelst Zwangs gegen das Individuum, der von diesem selbst nicht abgeleitet ist, sondern mit der Unbedingtheit des objectiv Gegebenen dem Einzelnen gegenübertritt.

Juristisch am Staat und Staatsrecht ist also nur, was eine staatliche Herrschaft in sich schliesst; im Staatsrecht construiren heisst, die Rechtserscheinungen im Staat unter der allgemeinen Form des Herrschens zu begreifen und nachzuweisen. Es ist also diese Theorie weit entfernt von allen politischen Motiven; sie passt für jeden Staat und will eine logische Wahrheit aussprechen und deren Ausbreitung im Staat verfolgen. Sie wird im Buche selbst in specie auf die constitutionelle deutsche Monarchie angewendet, ohne den geringsten Versuch, den Begriff der staatlichen Herrschaft einem politischen Inhalt unterzulegen und daraus politische Schranken nach der Seite der Freiheit nachzuweisen.

Zu dieser Theorie hat vielmehr rein das juristische Bedürfniss geführt, das den Begriff des Willens und der Person und die Auflösung des Rechts in Rechtsverhältnisse der Person, in Willenskreise zu fordern scheint.

An der Stelle des unjuristischen Organismus hat man nun, ohne dessen lebendigen Inhalt zu verkennen, wie es die feudale Auffassung gethan hat, den ganz juristischen Gegensatz zwischen Willen und Gegenstand des Willens, zwischen Subject und Object erhalten. Man ist dadurch zu der Möglichkeit gelangt, im Sinne des Privatrechts zu construiren, ohne doch sich der Verwechslung des Staatsrechts mit dem Privatrecht schuldig zu machen.

Vergleichen wir das mit unsern oben aufgestellten Sätzen, so schliesst sich Beides zunächst noch nicht aus. Wenn dort gesagt wurde,

das juristische Construiren im Staatsrecht bestehe in der Zurückführung der staatlichen Erscheinungen auf den Organismus, so war damit eingeschlossen, dass mit dem Begriff des staatlichen Organismus gewisse juristische Wahrheiten verbunden seien und dass man, indem man eine Erscheinung als aus dem Organismus fliessend anerkennt, eben damit jene juristische Wahrheiten von ihr aussagt. Der Nachweis dieser juristischen Consequenzen in einem Verhältniss gehört gleichfalls zur Construction, resp. die Behauptung des staatsrechtlichen Characters eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses gründet sich auf den vorgängigen Nachweis jener juristischen Consequenzen derselben.

Es ist daher für uns nur die Frage zu lösen, ob wirklich alle jene juristischen Wahrheiten in dem Begriff der staatlichen Herrschaft zusammenlaufen, ob das einzige Juristische am staatlichen Organismus die herrschende Persönlichkeit sei.

Hier gehen nun allerdings unsere Ansichten auseinander. Der Staat herrscht, heisst für uns nur, dass dem Staat ein Organ wesentlich sei, dem es zukommt, die organische Rechtsforderung zu constatiren und mit der Kraft des objectiven Rechts auszusprechen und durchzuführen; dies so festgesetzte Recht bleibt aber darum doch ein organisches; es drückt, wenn auch gesetzt durch den herrschenden Staatswillen, nicht blos ein abstractes Herrschaftsverhältniss, ein Verhältniss zwischen Subject und Object, sondern ein organisches Verhältniss aus. Jeder logische Satz, der aus dem logischen Begriff des Organismus sich ergibt, gilt auch für dieses Verhältniss. Das gesammte Staatsrecht in ein subjectives Herrschaftsverhältniss des Staats als Person zu den Staatsbürgern aufzulösen, scheint uns den organischen Character des Staats, der ihm wesentlich ist, und den er nirgends, auch nicht nach der rechtlichen Seite ablegen kann, ohne sich selbst zu negieren, aufzuheben.

Wir müssen sogar — im Gegensatz gegen eine sehr verbreitete und auch in der übrigen neuesten Litteratur des Staatsrechts zum Theil ausserordentlich stark betonte Ansicht — bekennen, dass uns die Anwendung des Begriffes der Persönlichkeit auf den Staat nicht richtig zu sein scheint. Unsere Anschauung möchten wir gerade der Gerber'schen gegenüber hier darlegen. Ist die ganze Function der Staatsgewalt immer nur die Ausübung einer Herrschaft, ist selbst die Beschränkung dieser Herrschaft nicht ein eigenes Recht, sondern nur Reflex der einen staatlichen Herrschaft, dann giebt es überhaupt kein Recht im Staate mehr; das einzige angebliche Rechtsverhältniss ist dann das zwischen der Staatsgewalt und den Staatsbürgern etc.; diese letztern kommen aber nicht als Subject, sondern als Object in Betracht; das Verhältniss zwischen Subject und Object, zwischen Person und Sache ist kein Rechtsverhältniss mehr, das Willenssubject wird in diesem Gegensatz mit Unrecht Person genannt; Person, Rechtssubject wird es erst, wenn es in

Beziehung auf sein Verhältniss zur Sache anderen Willenssubjecten gegenübertritt. Geben wir diese Vorstellung auf, fassen wir das Verhältniss als organisches auf, so ist aus anderen Gründen der Begriff der Persönlichkeit auszuschliessen. So wenig wir im menschlichen Individuum den Willen, resp. den Menschen hinsichtlich seines Willens den übrigen Kräften des Menschen gegenüber als Person bezeichnen, so wenig können wir die organische Willensthätigkeit innerhalb des Organismus, resp. den Organismus in Hinsicht auf seine Willensthätigkeit im Gegensatz von den übrigen Elementen des Organismus als Person bezeichnen. Wenn wir ein organisches Verhältniss in ein Verhältniss von Person zu Person auflösen, so haben wir das Organische an diesem Verhältniss aufgehoben; wir haben ein Verhältniss, das seinem Begriff nach über der Person seinen Sitz haben muss, auf die Person gestellt. Als Person kann der Staat nur anderen Personen gegenüber erscheinen, also nur sofern er nicht in seiner organischen Gliederung und Function, sondern in seiner Einheit und Totalität andern Willenssubjecten gegenübertritt: als Fiscus und im Völkerrecht.

In dieser allgemeinen Erörterung liegt die Begründung einiger Bemerkungen, die wir nun in Beziehung auf die oben ausgehobenen Sätze Gerber's beifügen möchten.

Das Staatsrecht wird als die Lehre von dem dem Staat als solchem zustehenden Recht, von der Staatsgewalt definirt, näher als Lehre von Inhalt und Umfang und von den Organen und Formen der Staatsgewalt. Dies entspricht insofern auch unserer Anschauung, als hiebei die Staatsgewalt in ihrem organischen Wesen genommen wird, somit der gesammte staatliche Organismus nach seiner rechtlichen Seite miteingeschlossen ist. Dagegen sind wir nicht damit einverstanden, wenn die Staatsgewalt als Recht des Staates, und das Recht des Staates, das dem Staat zustehende Recht als Gegenstand des Staatsrechts bezeichnet wird. Uns ist die Staatsgewalt eine organische Function oder ein Organ des Staates, und das Staatsrecht nicht das Recht des Staates als einer Person, sondern das Recht für den Staat, die Forderung der Bedingungen der staatlichen Existenz und Wirksamkeit. Es hängt mit der Gerber'schen Definition des Staatsrechts die Ausschliessung des Verwaltungsrechts aus dem Staatsrecht (S. IX. u. 4) zusammen. Auch von unserem Standpunkt aus sind wir mit dieser auch sonst in neuerer Zeit ausgesprochenen Ansicht im Allgemeinen vollständig einverstanden, soweit nämlich das Verwaltungsrecht nicht einen Theil des Rechts darstellt, das für den Staat, sondern ein Recht, für das der Staat gegeben ist. Gerade darum aber müssen wir das Finanz- und Militärverwaltungsrecht grundsätzlich dem Staatsrecht vindiciren, wenn wir auch seine eingehende Erörterung aus den bei Gerber S. 5 angeführten Gründen gleichfalls aus der Darstellung des Staatsrechts ausschliessen möchten. Und selbst das übrige Verwaltungsrecht gehört mit einer Seite dem Staatsrecht

an, sofern es nämlich nicht als Aufgabe und Ziel, sondern als Recht und Schranke betrachtet wird; allein nach dieser Seite hin bedarf es einer Ausführung im Staatrecht nicht; das So- oder Anderssein des Verwaltungsrechts ist im Staatsrecht von verschwindender Bedeutung gegenüber von der Frage, wie es entsteht, wer diese Schranke zu setzen berechtigt ist; die wirkliche Schaffung von Verwaltungsrecht ist dann eben eine Anwendung jenes allgemeinen Rechts und das so geschaffene Verwaltungsrecht etwas Zufälliges, das sich in jedem Augenblick ändern kann. Nur soweit eine Verfassungsurkunde Grundsätze des Verwaltungsrechts aufgenommen hat, gehören diese der Verfassung an, indem sie hiedurch den organisch-bleibenden Character gegenüber der freischaffenden Thätigkeit der staatlichen Organe erhalten haben.

Ganz besonders muss sich die Verschiedenheit unserer Standpunkte in der Auffassung der Stellung des Volks und seiner Rechte im Staate geltend machen. Gerber sieht im Volk juristisch den Gegenstand der Staatsherrschaft, die Rechte des Volks, sowohl die bürgerlichen als die politischen Rechte, sind nur Reflexwirkungen dieses Gewaltrechts. Uns aber sind diese Rechte, selbst wenn sie von der Staatsgewalt festgesetzt sind und ihrer ändernden Einwirkung unterliegen, ihrem Begriffe nach selbstständige Rechte, die mit derselben Ursprünglichkeit dastehen, wie das Recht der Staatsgewalt, die sich mit dieser unmittelbar auf die Verfassung gründen, aus dem Organismus entspringen und zur Staatsgewalt in organischem, nicht in abstractem Herrschaftsverhältniss stehen.

Aehnlich verhält es sich mit der Ausführung Gerber's über die Organe des Staats. Gerber erblickt in ihnen Organe zur Verwirklichung des Willens der Staatspersönlichkeit, wir betrachten sie als Organe zur Ausübung organischer Functionen. Namentlich ist uns der Monarch in diesem Sinn Organ des Staats und sein Recht ist in keinem andern Sinn ein ursprüngliches und eigenes Recht als jedes Recht, das sich unmittelbar auf den Organismus resp. auf die Verfassung gründet; mindestens von einer Reihe deutscher Verfassungen liesse sich das sogar als positiver Verfassungssatz nachweisen. Den organischen Character des Monarchen-Rechts mit einem ausserhalb des Organismus seinen Sitz habenden eigenen Recht auf dem Thron zu vereinigen, ist uns ebenso wenig in dieser, als in der von Zachariä gefundenen Form logisch möglich. Damit aber sind wir wieder vollkommen einverstanden, dass die neuen Verfassungen das alte Recht der Familien auf den Thron anerkannt haben, und dass der ganze Character des deutschen Staats wesentlich auf dieser, jede Ableitung des Monarchenrechts aus dem Willen des Volks ausschliessenden Auffassung beruht.

Dem Monarchen gegenüber erblickt Gerber in den Staatsdienern lediglich die Diener und Gehilfen des Monarchen als solchen; sie sind keine Organe des Staats, ihr Recht ist nur ein vom Monarchen abge-

leitetes. Wir erblicken im Staatsdienst zusammen mit dem Monarchen eine principiell nothwendige Organisation der Staatsgewalt; die Functionen des Staatsdienstes könnten vom Monarchen gar nicht ausgeübt werden ohne Verkennung seiner Stellung. Die Aufgabe des Staatsdienstes schliesst die relative Ueber- und Unterordnung in sich, mit der aber die relative Selbstständigkeit des einzelnen Organs sich wohl verbinden lässt. In dieser Auffassung scheint uns namentlich die Selbstständigkeit des Richteramts einzig und allein seine vollständige Begründung zu finden. Im Vergleich mit dem Recht des Monarchen ist allerdings ein einschneidender qualitativer, nicht blos quantitativer Unterschied; denn während der Staatsdienst bestimmt ist, eine gegebene Aufgabe je in Unterordnung unter ein höheres Organ zu erfüllen, ist der Monarch der einzige, nur durch die Verfassung und die materielle staatliche Aufgabe beschränkte Disponent im Staate, und während der Staatsdiener nur für seine Person durch einen bestimmten staatlichen Act zum staatlichen Organ erhoben wird, ist der Monarch ohne jede weitere Willensvermittlung, durch die Verfassung unmittelbar vermöge einer von dieser ein für allemal in dieser Bedeutung anerkannten Thatsache berufen.

Dem Monarchen gegenüber stehen die Landstände in der von Gerber in treffendster Weise gezeichneten Stellung. Es scheint sogar, als ob hier Gerber den Gedanken, dass auch ihr Recht blosser Reflex der staatlichen Herrschaft sei, aufgegeben habe; das ganze Herrschaftsrecht des Staates kommt ja nur im Monarchen zur Erscheinung (S. 72); die Landstände aber stehen dem Monarchen mit gleicher Ursprünglichkeit des Rechtes gegenüber (S. 71) als Vertreter der Interessen des Volks nach Maasgabe der verfassungsmässigen Autorisation (S. 123). Auch die Anerkennung der Unmöglichkeit *juristischer* Lösung eines Streits zwischen Regierung und Ständen (S. 190) bestätigt das. Dagegen wird das Recht des sog. verfassungsmässigen Gehorsams in der Consequenz des Gerber'schen Prinzips ganz aufgehoben, wenn, wie es scheint, auch der Ungehorsam gegen einen rechtswidrigen obrigkeitlichen Befehl für strafbar erklärt werden will. Wir sind jedoch weit entfernt, dem verfassungsmässigen Gehorsam die Bedeutung beizulegen, die ihm in der Regel beigelegt wird. Denn darin sind wir mit Gerber vollkommen einverstanden, dass die Strafbarkeit des Ungehorsams nicht schon durch die Ueberzeugung des Ungehorsamen von der Rechtswidrigkeit des Befehls, sondern nur durch diese, von der competenten Behörde zu constatirende, Rechtswidrigkeit selbst ausgeschlossen wird; die blosse Insubordination, ohne Rücksicht auf die Rechtmässigkeit des Befehls, macht nicht schon strafbar.

Wenn wir nach diesen allgemeinen Bemerkungen eine Uebersicht über die Anwendung und den Inhalt des Gerber'schen Buches folgen lassen wollen, so wird diese die eingehende Prüfung des Einzelnen nicht

mit einschliessen können, es möge in dieser Beziehung die Bemerkung genügen, dass das Buch trotz seines kleinen Umfangs einen ausserordentlichen Reichthum staatsrechtlichen Materiales enthält; keine Frage von einiger Bedeutung ist übergangen, und überall findet sich durchsichtige Klarheit und scharfer Ausdruck. Dabei sieht es der Verfasser als wesentliche Aufgabe an, eine consequente Systematik durchzuführen, und es muss ihm zugestanden werden, dass ihm das in ausgezeichneter Weise gelungen ist. Ein weiteres Eingehen von unserer Seite ist auch darum entbehrlich, weil wir, von der bisher betrachteten principiellen Differenz abgesehen, fast in allen Punkten in dem Gerber'schen Buch einen höchst gelungenen Ausdruck der von uns selbst für richtig erkannten Ansichten gefunden haben.

Das Buch zerfällt in vier Abschnitte, denen eine kurze Einleitung über den Staat, das Staatsrecht, das deutsche Staatsrecht und die Entstehung staatsrechtlicher Rechtssätze, Rechtsinstitute und Rechte (Gewohnheitsrecht, Vertrag, Besitz und Verjährung im Staatsrecht) vorangeht.

Der erste Abschnitt handelt von der Staatsgewalt, der zweite von den Organen des Staats, der dritte von den Formen der Willensäusserung des Staats, der vierte vom Rechtsschutz im Gebiet des Staatsrechts.

Der erste Abschnitt spricht der Reihe nach vom allgemeinen Character der Staatsgewalt (dabei Eigenschaften der Staatsgewalt, bez. Souveränetät), Character der Staatsgewalt in den deutschen Staaten (Deutscher Bund), von den verschiedenen Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt (sog. formelle Staatshoheitsrechte), von den Grenzen der Staatsgewalt, von der Beziehung der Staatsgewalt zu den Objecten ihrer Herrschaft, von den materiellen Richtungen der Staatsgewalt (sog. materielle Staatshoheitsrechte).

Sehr an der Zeit scheinen uns die Bemerkungen über die formellen Staatshoheitsrechte zu sein. Unter den materiellen Hoheitsrechten gebührt, wie wir glauben, der sog. Privilegienhoheit keine Stelle und das Verhältniss des Staats zur Kirche sollte gleichfalls nicht als besondere materielle Richtung neben den übrigen materiellen Hoheitsrechten aufgeführt werden, sondern wäre im Allgemeinen dem Verhältniss des Staats zu den Staatsbürgern und zu den Gemeinden anzureihen, in Beziehung auf die einzelnen staatlichen Functionen aber in die übrigen Hoheitsrechte aufzulösen.

Das Capitel von den Grenzen der Staatsgewalt, insbesondere den staatsbürgerlichen Rechten und das von der Beziehung der Staatsgewalt zu den Objecten ihrer Herrschaft, nämlich Staatsbürgern und Gemeinden scheinen uns zusammenzugehören. Es ist hier überall die Frage zu beantworten, in wie weit im Allgemeinen das Individuum oder die Korporation vom organischen Staatsverhältnisse ergriffen wird. Der Begriff des Staatsgebiets aber erwächst aus der Coexistenz mehrerer Staaten

und es möchte daher in einem besonderen Abschnitt diese Frage zusammen mit dem sog. materiellen Hoheitsrecht des Staats im Verhältniss zu anderen Staaten zusammenzufassen sein.

Wir müssen uns übrigens bescheiden, den reichen und vortrefflichen Inhalt dieser Capitel näher zu berühren; nur sei uns die Bemerkung vergönnt, dass wir in dem Abschnitt vom Staatsgebiet die erste consequente Durchführung des richtigen Prinzipes finden, während in dieser für Staats- und Völkerrecht so wichtigen Lehre sonst so viel Unklarheit und Mischung mit dem privatrechtlichen Eigenthum unterläuft.

Der zweite Abschnitt von den Organen des Staats theilt sich dem früher Bemerkten gemäss in das Capitel vom Monarchen und in das Capitel von den Landständen. Das erste Capitel bespricht den Inhalt des Monarchenrechts und handelt von der Stellung des Monarchen im Organismus des Staats, dann von dem Recht für den Monarchen (Unverantwortlichkeit, Majestätsrechte, Civilliste, Rechtsstellung des fürstlichen Hauses), endlich von der juristischen Begründung des Monarchenrechts nach deutscher Auffassung.

Die Einfügung des Rechts des fürstlichen Hauses an dieser Stelle des Systemes halten auch wir für recht wohl begründbar, weil der Mittelpunkt und das Motiv dieser ausgezeichneten Rechtsstellung in der Thronanwartschaft zu suchen ist.

Sodann wird der Erwerb des Monarchenrechts (Thronfolgerecht und Thronfolge-Ordnung, Regierungsantritt) und der Verlust desselben, endlich dessen Ausübung (Mitwirkung der Stände, Ministercontrasignatur, Stellvertretung, Reichsverwesung) erörtert. In der Frage von der Stellvertretung des Monarchen sind wir, soweit die Verfassungs-Urkunden schweigen und aus der Stellung des Monarchen im Allgemeinen zu argumentiren ist, mit Gerber und Mittnacht durchaus nicht einverstanden.

Der letzte Abschnitt des Capitels vom Monarchen ist den Gehilfen des Monarchen, den Staatsdienern gewidmet. Begründet wird das Staatsdienstverhältniss durch Privilegium, der Dienstvertrag hat nur eine vorbereitende Bedeutung. Zum Verständniss dieser bestrittenen Auffassung mag das analoge Verhältniss der Aufnahme in das Staatsbürgerrecht dienen.

Das zweite Capitel von den Landständen gibt zunächst die allgemeine Characteristik der landständischen Institution (alte und neue Auffassung), bezeichnet dann den Inhalt des Rechts der Landstände, zeigt die äussere Gestaltung der Ständeversammlung, die Formen des ständischen Geschäftslebens, und stellt endlich die besonderen Rechte der Mitglieder der Ständeversammlung dar.

Dass dieses Capitel etwas kurz behandelt wurde, finden wir ganz angemessen, da hier ins Einzelne einzugehen nur auf dem Boden des Particularrechts Sinn hat.

Der dritte Abschnitt des Buches ist den Formen der Willensäusse-

rung des Staats gewidmet und bespricht die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Justiz. In dem Capitel von der Gesetzgebung wird auch die Nothgesetzgebung, die Verordnung, die Bedeutung formwidriger Gesetze, das Finanzgesetz, in dem Capitel von der Justiz die Frage von der Administrativjustiz besprochen, Mit grosser Klarheit werden diese schwierigen Gegenstände auseinandergelegt. Gleichwohl können wir uns hier nicht in allen Punkten einverstanden erklären. Unser Widerspruch bedürfte aber der näheren Erörterung, die wir uns hier versagen müssen.

Der vierte Abschnitt endlich, vom Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts, hat die sonst sog. rechtlichen Garantien der Verfassung zum Gegenstand und geht von der Unzulänglichkeit des ordentlichen Schutzes der Gerichté aus; er handelt dann von der Ministeranklage, vom Rechtsschutz des Staats und seiner Organe, vom Rechtsschutz staatsrechtlicher Individualrechte und von dem allgemeinen Rechtsschutz der Staatsbürger gegen die Staatsgewalt. Es ist somit das bekannte Problem von der juristischen Selbsterhaltung des Staats nach constitutioneller Auffassung, von der juristischen Lösbarkeit der Differenzen, die sich aus dem Dualismus zwischen den Monarchen und den Ständen ergeben können, das den Hauptgegenstand dieses Capitels ausmacht. Es ist als unlösbar anerkannt (s. oben) und damit eine juristische Unvollkommenheit zugegeben, die ihren Grund offenbar in einem Zurückbleiben der formellen Organisation hinter der materiellen Forderung des Organismus hat. Juristisch und organisch sind keine einander ausschliessende Begriffe. Je mehr sich die formelle staatliche Organisation dem menschheitlichen Organismus und den Rechtsforderungen, die aus demselben entspringen, anpasst, um so vollkommener wird ihre juristische Geschlossenheit sein.

Das Buch Gerber's wird bleibend eine hervorragende Stellung in der staatsrechtlichen Litteratur einnehmen.

Tübingen. Fricker.